SEÑOR PRESIDENTE.- Está abierta la sesión.

(Es la hora 13 y 42 minutos.)

-En primer lugar, en nombre de la Comisión, le doy la bienvenida al doctor Cajarville.

Más allá de agradecerle, como siempre, su cooperación y colaboración en el ámbito parlamentario con las diferentes Comisiones, en este caso se trata de un órgano bicameral con fines de asesoramiento legislativo para presentar un anteproyecto respecto a una ley -que podría llamar ley marco- que comience a regular la actividad de la inteligencia en el país. Lo que se le ha acercado al doctor Cajarville es un borrador de una Subcomisión que trabajó en la articulación de las diferentes propuestas que al seno de la Comisión habían llegado con respecto al tema en cuestión. Quiere decir que lo que le hemos pedido es su impresión, eventualmente, las críticas que pudiera tener y las recomendaciones que crea convenientes sobre este borrador de anteproyecto. Por tanto, estamos en la etapa previa a ser considerado el tema por alguna de las Comisiones de las respectivas Cámaras y luego de ser aprobado, podría transformarse en ley.

Cuando estábamos discutiendo este tema se formuló la propuesta de solicitar algunos comentarios, sugerencias y recomendaciones a catedráticos que hayan colaborado con la Comisión de Constitución de ambas Cámaras -nuestro invitado también ha colaborado con la Comisión de Hacienda-, por lo que se cursaron invitaciones a los doctores Cajarville, Delpiazzo y Correa Freitas. En consecuencia, se está solicitando información sobre un borrador de proyecto, es decir que se trata de una consulta previa a las que está acostumbrado el doctor Cajarville.

Reiterando el agradecimiento de su deferencia y estando a disposición de escuchar lo que nos quiera transmitir, es que le concedemos el uso de la palabra.

SEÑOR CAJARVILLE.- Muchas gracias. En primer lugar, agradezco a esta Comisión bicameral su interés por conocer mi opinión. En segundo término, quiero disculparme por mi imposibilidad de concurrir en la fecha de la primera invitación por razones de índole familiar que, por cierto, en su momento lo expliqué y anuncié.

Esta posterioridad de mi comparecencia me ha proporcionado la ventaja de conocer la opinión -a cuya versión taquigráfica he accedido- de mi querido colega, el doctor Delpiazzo.

Voy a comenzar explicando mi casi total y absoluta coincidencia con todo lo que expuso el doctor Delpiazzo sobre este mismo tema en este ámbito, aunque con una salvedad de segundo orden y que es puramente terminológica. El doctor Delpiazzo leyó la palabra “organismo” -tan reiteradamente utilizada en este anteproyecto de ley-, adjudicándole un significado, en mi opinión, muy restrictivo, pues la reserva a las administraciones descentralizadas. A mi juicio -así suelo utilizar el término cuando escribo en doctrina o cuando hablo y creo que también se emplea habitualmente-, el vocablo “organismo” tiene un sentido, un contenido y un alcance más amplio, adecuado a la forma en que se utiliza reiteradamente en este anteproyecto. Se trata de una palabra que no tiene un significado técnico definido y es más bien una expresión del habla vulgar; de manera que estas discrepancias no son sustanciales. Con esa mínima salvedad, comparto totalmente las expresiones vertidas por el doctor Delpiazzo.

Además de la ventaja de conocer esa opinión previa, la lectura de la exposición del doctor Delpiazzo me ha permitido comprobar hasta qué punto son complementarias su exposición con la que yo hubiera realizado en aquel momento, que es la misma que voy a mantener ahora, aunque con

mínimos matices, algunos de ellos vinculados con el mayor tiempo de reflexión que estos quince días me han permitido.

Me voy a referir a este borrador, particularmente, en dos aspectos que podría categorizar -para ponerles un título-, por un lado, conceptual y, por otro, orgánico. Desde el punto de vista conceptual, parto de señalar algo que está claro para todos los señores Legisladores, como es la excepcionalidad absoluta -y tal vez única- de esta materia dentro de nuestro ordenamiento.

Más allá de que no resulte necesario hacerlo, quiero aclarar que no soy especialista en materia de seguridad sino que, más bien, proclamo mi ignorancia, seguramente no sorprendente, por la propia índole de la actividad de que se trata. De manera que mi aporte únicamente puede consistir en analizar la conciliabilidad o la compatibilidad de estas normas que se proyectan con el resto del ordenamiento jurídico vigente en nuestro país, a lo cual sí, por cierto, he dedicado la mayor parte de mi vida.

La excepcionalidad de esta materia -como punto de partida- radica en que no se aplican dos principios básicos, dos principios rectores de nuestro ordenamiento, y hasta diría de la generalidad de los ordenamientos democrático-republicanos. No se aplican dos principios tan importantes y tan indiscutidos hoy por hoy, como son los principios de Publicidad y Transparencia de la actividad de todas las entidades del Estado.

Esta es por definición -así comienza el artículo 4º- una materia que se rige por los Principios de Reserva y de Secreto; los principios se invierten absolutamente con respecto a los que rigen en el resto del ordenamiento. Esto lleva -así lo he comprobado y espero mostrarlo- a una enorme dificultad para compatibilizar, para conciliar las soluciones propias de esta materia con los Principios Generales, con la estructura, con la arquitectura general de nuestro ordenamiento jurídico.

Acabo de referirme a los principios propios de esta materia, porque si en ella no rigen los Principios de Publicidad y Transparencia y, por el contrario rige el Principio de Secreto y de Reserva obedece a la naturaleza misma de la actividad. Esta es una actividad que no se puede desarrollar de otra manera que bajo los principios de Reserva y de Secreto. Creo que debe admitirse de partir que es la naturaleza misma de la actividad la que exige la vigencia de esos principios. De ahí deriva -como ya lo dije-, la dificultad para conciliarlas con el resto del ordenamiento jurídico. Este es un asunto que no es jurídico, sino político. Es una discusión acerca de si es o no necesario que esa actividad exista y si se concluye que es necesario que exista, en qué medida es necesario que así sea y con qué alcance es necesario que exista. Pero eso es una discusión de índole política o si se quiere político- jurídica que excede mi posibilidad de abordarla y que seguramente no es lo que la Comisión quiere escuchar de mis palabras. De manera que voy a referirme a los temas de conciliación de este anteproyecto de ley con el resto del ordenamiento, a las dificultades de engranarlos empezando como anuncié por el capítulo conceptual.

En la exposición del doctor Delpiazzo, incluso en los planteamientos o preguntas posteriores realizados por los señores Legisladores se planteó la conveniencia de introducir una serie bastante larga de definiciones que están en el artículo 3º. Se señaló cómo es verdad que esa no es una técnica habitual en nuestro derecho, se apeló a los antecedentes en el derecho anglosajón donde por cierto son habituales. Quiero aclarar que si bien no es habitual esto de incluir definiciones en las leyes, tampoco es algo novedoso; tan es así, que el propio Código Civil, que viene del fondo de nuestra historia, es decir, de mediados del Siglo XIX, ya prevé en sus normas de interpretación legislativa la posibilidad de que existan definiciones legales. Asimismo, el Código prevé que cuando exista una definición legal, esa palabra se entienda en ese sentido. De manera que, en lo sustancial, no hay objeción fundada a esta circunstancia de que la ley comience con una serie de definiciones y el problema podría estar en el acierto de las mismas.

La primera definición, contenida en el apartado A) del artículo 3º dice que inteligencia es el proceso sistemático de recolección, proceso y diseminación de información, cuya finalidad es producir conocimiento útil para la toma de decisiones. Antes que nada quisiera hacer una aclaración mínima porque se habla de un proceso que recae sobre el proceso y en otro artículo bastante cercano, la

segunda vez no se habla de proceso sino de procedimiento o procesamiento y creo que eso es más acertado. Sin embargo, esto es lo de menos.

Lo que verdaderamente me preocupa es que un concepto de inteligencia como este -que luego es básico en toda la ley- es de tal amplitud que no se le escapa nada. Creo que esta definición es omnicomprensiva porque comprende prácticamente toda la actividad del Estado, salvo lo que tenga que ver con actividades materiales como refinar petróleo, generar energía eléctrica o la vigilancia de un policía en una esquina. Comenzando por la administración, debemos decir que todo acto administrativo que va a ser fruto de la toma de una decisión, debe ser precedido necesariamente por una actividad de recolección, proceso y diseminación eventual de información. ¿Por qué? Porque para que un acto administrativo sea legítimo, debe basarse en circunstancias existentes y reales, de las que depende la legitimidad del acto que se va a dictar y para ello es necesario realizar una investigación. Para cualquier decisión que los señores Legisladores puedan suponer como, por ejemplo, la adjudicación de una licitación, el nombramiento de un funcionario o la aplicación de una sanción de cualquier índole, debe estar precedida de la recolección de información sobre los hechos. Luego hay que determinar cuáles son las normas, las razones de derecho que hay que aplicar a los hechos que se han investigado y con respecto a los cuales se ha tomado una decisión. A su vez, hay que determinar los fines que debe perseguir la Administración al dictar el acto administrativo y también eso debe ser el resultado de una investigación que puede ser tanto de hecho como de derecho. Aquí estamos hablando de la Administración y esto comprende a prácticamente toda la actividad administrativa pero ¿qué otra cosa hace un Juez cuando enfrenta un juicio y debe dictar sentencia? Obviamente, tiene que averiguar los hechos y determinar el derecho aplicable y para ello hay que hacer una investigación. ¿Qué otra cosa suelen hacer los Legisladores antes de dictar una ley? Precisamente, para eso existen las comisiones.

La definición de inteligencia, entonces, tiene una amplitud tal que nada se le escapa. Cuando se define al Sistema Nacional de Inteligencia, no ya desde el punto de vista de la índole de la actividad sino desde el punto de vista orgánico, se dice que es “el conjunto de todos los organismos de Inteligencia estatales, independientes entre sí y funcionalmente coordinados, que dirigen y ejecutan actividades específicas de Inteligencia y Contrainteligencia.” Así definido orgánicamente el Sistema Nacional de Inteligencia y así definido el concepto de inteligencia, otra vez vemos que no hay organismo -para utilizar la misma palabra que el doctor Delpiazzo cuestionaba- que quede fuera de eso. Por eso yo me refería también a los jueces; por eso yo me refería también a los Legisladores. Obviamente, eso tiene una consecuencia, porque el concepto de inteligencia se transforma luego en el pilar en base al cual se estructura el anteproyecto de ley.

El artículo 32 dice: “Se considerarán clasificados y de circulación restringida, para todos los efectos legales, los antecedentes, las informaciones y los registros que obren en poder de los organismos que conforman el Sistema Nacional de Inteligencia y de su personal, cualquiera que sea su cargo.” Aquí tenemos una amplitud total del concepto de inteligencia y, en consecuencia, una amplitud total del Sistema Nacional de Inteligencia, además -es mi opinión- de una amplitud total del concepto de organismo. Es decir que otra vez llegamos a lo mismo: que toda la información está en poder de un organismo estatal, cualquiera él sea. El hecho que sea una información recabada para dictar una decisión, cualquiera sea -otra vez-, resulta alcanzado por lo establecido por el artículo 32. Y, en definitiva, todos resultan -como se dice aquí- “clasificados y de circulación restringida”.

Por supuesto, eso va mucho más allá de las excepciones que prevé la Ley Nº 18.381 que es una de las leyes más importantes -me animo a proclamar- que ha dictado el Parlamento en los últimos años y una de las decisiones más trascendentes para las garantías de todos los que habitamos en esta República. El artículo 8º de dicha ley refiere a las excepciones a la información pública y dice: “Las excepciones a la información pública serán de interpretación estricta y comprenderán aquellas definidas como secretas por la ley y las que se definan seguidamente como de carácter reservado y confidencial.” Luego, los artículos 9º y 10 definen la información reservada y la información confidencial. Es decir que la información secreta es la que se define como tal por una ley. La información reservada tiene que ser objeto de una declaración como tal por parte de la administración, debe existir una calificación expresa por parte de la misma, pero basada en pautas legales cuando se trata de defender determinados bienes que son los que enuncia el artículo 9º: “A) Comprometer la seguridad pública o la defensa nacional.

B) Menoscabar la conducción de las negociaciones o bien, de las relaciones internacionales, incluida aquella información que otros estados u organismos internacionales entreguen con carácter de reservado al Estado uruguayo.

C) Dañar la estabilidad financiera, económica o monetaria del país." En fin, no sigo leyendo porque los señores Legisladores lo saben mejor que yo.

Son todas excepciones, pero si se sancionara este proyecto de ley con el concepto de inteligencia definido en su artículo 3º y el artículo 32 tal como está, prácticamente todo el régimen -no sé si algo quedaría afuera- de la Ley de Acceso a la Información Pública resultaría sustituido por este otro que en realidad no se define. Téngase en cuenta que el artículo 32 dice: "Se considerarán clasificados y de circulación restringida," pero no se sabe qué significa esa expresión. El doctor Delpiazzo ya señaló oportunamente que "clasificado" quiere decir simplemente que ha sido objeto de una clasificación, pero no se sabe qué significa que sean "clasificados" ni tampoco que sean "de circulación restringida".

Otra vez, entonces, tendríamos que el artículo 32 también se basa en conceptos omnicomprensivos. Nada quedaría afuera.

Algo parecido pasa con otra ley importante que sancionó este Parlamento, la de Protección de Datos Personales, que consagra el derecho de todos los habitantes de esta República que se consideren comprendidos en el artículo 72 de la Constitución -vale decir que tiene jerarquía constitucional- a conocer la información que sobre cada uno de nosotros tienen los organismos del Estado e incluso corregirla, rectificarla, no solo en vía administrativa sino también en vía jurisdiccional. Ese es el régimen de la Ley de Protección de Datos Personales, pero también tiene sus excepciones. Su artículo 3º dice que "El régimen de la presente ley (…) No será de aplicación a las siguientes bases de datos: B) Las que tengan por objeto la seguridad pública, la defensa, la seguridad del Estado y sus actividades en materia penal, investigación y represión del delito". Pero esto no es tan claro. Aunque la ley diga con toda claridad que esas materias están excluidas de la Ley de Protección de Datos Personales, los artículos 25, 26 y 27 dicen otra cosa. A pesar de que allá se decía que estaban excluidos los registros que tuvieran que ver con seguridad pública, defensa, seguridad del Estado y actividades en materia penal, el artículo 25 dice en cierta forma lo contrario: "Base de datos correspondientes a las Fuerzas Armadas, Organismos Policiales o de Inteligencia.- Quedarán sujetos al régimen de la presente ley," -no excluidos- "los datos personales que por haberse almacenado para fines administrativos, deban ser objeto de registro permanente en las bases de datos de las fuerzas armadas, organismos policiales o de inteligencia; y aquellos sobre antecedentes personales que proporcionen dichas bases de datos a las autoridades administrativas o judiciales que los requieran en virtud de disposiciones legales". ¿Qué dice la ley en el artículo inicial? Que eso está sometido al régimen de esta ley. El mismo artículo sigue diciendo: "El tratamiento de datos personales con fines de defensa nacional o seguridad pública por parte de las fuerzas armadas, organismos policiales o inteligencia, sin previo consentimiento de los titulares, queda limitado a aquellos supuestos y categoría de datos que resulten necesarios para el estricto cumplimiento de las misiones legalmente asignadas a aquellos para la defensa nacional, la seguridad pública o para la represión de los delitos".

El artículo 26, continúa diciendo: "Los responsables de las bases de datos que contengan los datos a que se refieren los incisos segundo y tercero del artículo anterior" -a los que me referí- "podrán denegar el acceso" -están comprendidos en el régimen de la ley; en esa materia la Administración puede denegar el acceso- "la rectificación o cancelación en función de los peligros que pudieran derivarse para la defensa del Estado o la seguridad pública, la protección de los derechos y libertades de terceros o las necesidades de las investigaciones que se estén realizando".

Los registros no solo no están excluidos del régimen de la ley, sino que se pueden utilizar los instrumentos de esta ley y la Administración tiene que justificar por qué niega el acceso.

Más adelante agrega: "El titular del dato al que se deniegue total o parcialmente el ejercicio de los derechos mencionados en los incisos anteriores podrá ponerlo en conocimiento del Órgano de Control, quien deberá asegurarse de la procedencia o improcedencia de la denegación". Quiere decir

que aun existe esa garantía para el interesado en conocer los datos que el Estado guarda sobre cada uno de nosotros.

¿Qué pasa con este régimen frente a lo que nos dice el proyecto de ley, de que toda esa información será clasificada y de circulación restringida? Fíjense los señores Legisladores que ya no se trata solo de que el concepto de inteligencia abarque -como lo señalé- prácticamente toda la actividad del Estado.

Supongamos que eso se restringe razonablemente y que se acota el ámbito de lo que se considera inteligencia, al someterse a lo que sería esta iniciativa. ¿Qué pasa en esa materia acotada con el régimen de la ley de protección de datos personales? ¿Queda derogado, en el entendido de que los datos se consideran "clasificados y de circulación restringida"? Esto no es claro, entre otros, porque no se entiende la expresión "clasificados y de circulación restringida" y tampoco se aclara. Por lo tanto, puede interpretarse que para saber qué es "clasificados y de circulación restringida", hay que acudir al régimen de las leyes de acceso a la información pública y de protección de datos personales -es una interpretación posible-, pero también podría decirse que aquella expresión en una ley posterior podría interpretarse como que todo ese régimen desaparece, por lo menos en el ámbito a que se restrinja esta nueva ley. Insisto: por lo menos en ese ámbito. De todas maneras, aun limitado a ese ámbito no deja de ser grave, delicado y peligroso.

Quienes por razones de edad hemos tenido que sufrir la dictadura, sabemos de qué se trata la información que se guarda sobre cada uno de nosotros en organismos de esta índole. Por ende, es necesario no barrer con el régimen de estas dos leyes tan sabias que este mismo Parlamento ha dictado.

Continúo, señor Presidente. No se trata solo del riesgo que esto acarrea para cada uno de nosotros. Pregunto: ¿cuál es la relación de este artículo 32 que considera "clasificados y de circulación restringida" toda la información relativa a inteligencia, aun cuando el concepto se restrinja? Lo planteo porque si el concepto es el del artículo 3º, esto barre con todo nuestro régimen jurídico. Creo que con este régimen jurídico y este artículo 32, poco quedaría en pie de nuestro régimen jurídico.

Ahora bien, si se restringe razonablemente el concepto de inteligencia, pero se mantiene el artículo 32 tal como está, ¿qué pasa en esta materia con las potestades de control parlamentario? ¿Qué pasa con los pedidos de informes, con los llamados a Sala y con las Comisiones Investigadoras, que son las grandes armas que este Parlamento tiene y que ojalá tenga siempre para controlar al poder público? ¿Quedan excluidos, en virtud de ser clasificados y de circulación restringida? Me parece que sería un atropello contra la Constitución difícilmente calificable, un atropello contra el equilibrio de los Poderes, contra las potestades del Poder Legislativo como Poder de control político. Pero podría ser lo que resulta de esta ley. A un pedido de informes de un señor Legislador se le podría contestar: "Lamento, señor Legislador, pero esto es clasificado y de circulación restringida, y la restricción no comprende a los señores Legisladores". Y ahí viene otra dificultad, una dificultad grande que yo encuentro: la relación de esta Comisión parlamentaria de control y supervisión del Sistema Nacional de Inteligencia que se crearía como Comisión de la Asamblea General.

Primera pregunta: esta Comisión, ¿se crea para sustituir los mecanismos de control parlamentario a que yo recién me refería? Esta Comisión, ¿va a monopolizar la información parlamentaria en esta materia y los señores Legisladores no van a poder pedir informes, no van a poder formar Comisiones investigadoras, no van a poder llamar a Sala a los Ministros en la materia? Creo que si esa fuera la intención, es absolutamente inconciliable e incompatible con nuestro régimen constitucional.

Tengo mis dudas sobre la legitimidad de la creación de esta Comisión en ese ámbito. Para comparecer ante esta Comisión, estuve releyendo a mi querido amigo y maestro, el doctor Korzeniak, en su libro sobre Comisiones parlamentarias de investigación. Después de exponer los argumentos en un sentido y en el otro, e invocando opiniones anteriores, el doctor Korzeniak concluye que la Asamblea General no puede crear Comisiones parlamentarias y que esa es una facultad de cada una de las Cámaras. El doctor Korzeniak descarta -y con razón, en mi opinión, ya que, además, así lo aprendí yo de él- la aplicación de la teoría de los poderes implícitos, puesto que no puede ser poder

implícito de un órgano el que es Poder expreso de otros. Y esto de crear Comisiones es poder expreso de cada una de las Cámaras. La Constitución quiere que sea cada una de las Cámaras la que forme las Comisiones que entienda pertinentes y no que las unifique en la Asamblea General. Esa es la opinión del doctor Korzeniak, en cuanto a la creación por la propia Asamblea General. Pero aquí no se trata de una creación por la propia Asamblea General, sino de la creación de una Comisión por ley. Entonces, la pregunta es: esto que no lo podría hacer la Asamblea General por sí, por una resolución de la propia Asamblea General, ¿se puede hacer por una ley? Yo he defendido -lo hice cuando tuve el honor de asesorar al doctor Batalla como Vicepresidente de la República y Presidente del Senado y de la Comisión Administrativa del Poder Legislativo- la constitucionalidad de la existencia de órganos que prestan servicios a las dos Cámaras, como es el caso, precisamente, de la Comisión Administrativa del Poder Legislativo. Hice un informe que luego publiqué como trabajo de Doctrina sosteniendo la constitucionalidad de esos órganos que sirven a las dos Cámaras, que prestan servicios comunes a ambas.

Hace poco -el año pasado- contestando una consulta del actual Presidente de la Asamblea General también sostuve la constitucionalidad de la creación de la institución de Derechos Humanos, que también es bicameral, no en el sentido que lo es la Comisión Administrativa sino en el sentido de que auxilia a dos Cámaras en el cumplimiento de sus funciones.

En esos dos casos, se trata de órganos creados dentro del sistema orgánico Poder Legislativo, que prestan servicios a las dos Cámaras porque son, por definición, servicios comunes que utilizan las dos Cámaras. ¿Este puede ser el caso de esta Comisión? Se me hace muy difícil admitir que esto pueda ser objeto de una Comisión que presta servicios comunes a las dos Cámaras porque en sustancia no se trata de servicios comunes a ambos Cuerpos ya que cada uno de ellos tiene sus herramientas para realizar esas tareas y puede crear sus propias Comisiones para cumplir con ellas. Entonces, no puede decirse que crear una Comisión de control al Poder Ejecutivo -después veremos si es así- sea un servicio común de las dos Cámaras cuando cada una de ellas tiene sus propios servicios para cumplir con esa actividad.

Ahora añado otra reflexión que tiene que ver también con el control del Poder Legislativo sobre los Servicios de Inteligencia, cualquiera sea el alcance que se adjudique al concepto de inteligencia, aunque no sea ese concepto omnicomprensivo -que creo es inaceptable- sino uno más restringido. Aquí se creó la Comisión de control y se somete a los Legisladores que la integren a deberes de reserva muy rigurosos y muy rígidos, cuya rigidez, al día de hoy, es indeterminable porque hasta se dice que deberán cumplir con las normas de seguridad que se establezcan; ni siquiera quedan establecidas. Por de pronto, por integrar esa Comisión, no cabe duda de que les alcanzarían desde el momento en que ellos conocen, información que es clasificada y de circulación restringida.

Los señores Legisladores saben mejor que yo que el Poder Legislativo es un Poder muy particular: es un Poder en sentido jurídico y es un Poder en sentido político pero no tiene poder en el sentido de fuerza física que se pueda imponer a otros. En eso radica la singularidad del Poder Legislativo. El Poder Judicial tiene la fuerza física ya que puede privar de la libertad a una persona; él ordena que se le prive de libertad y la fuerza pública debe privarla de libertad. Pero el Poder Legislativo no puede hacer eso. Por su parte, el Poder Ejecutivo dicta sus normas y tiene un enorme aparato y mecanismos para hacer cumplir lo que establecen sus normas, decretos y resoluciones. El Poder Legislativo dicta las leyes y ahí se acabó su poder, su función; a partir de ahí es el Poder Ejecutivo el que las ejecuta. Entonces, ¿de dónde surge el poder de los Legisladores, el poder del Poder Legislativo, el poder en sentido político y en sentido jurídico? Surge del respaldo en la opinión pública, de la representatividad que tiene de los distintos sectores en la opinión pública y del respaldo que esta le pueda prestar a ese Poder desarmado, como se le ha llamado al Poder Legislativo. Entonces, pregunto a los señores Legisladores de qué les vale integrar esa Comisión Parlamentaria de Control y Supervisión del Sistema Nacional de Inteligencia si no van a poder utilizar esa información, no van a poder aplicarla en una interpelación e incluso bajo pena de destitución van a tener la responsabilidad de no hacerla pública. ¿Para qué les sirve conocerla? Esa es la pregunta. Si los Servicios de Inteligencia se descarrilan y lo digo aun en el sentido más estricto del Servicio de Inteligencia -sabemos que esa es la tendencia y lo vemos todos los días, por suerte no en nuestro país, pero sí en el mundo entero- ¿cómo hace un Legislador que sabe lo que está ocurriendo -porque integra la Comisión- y no lo puede decir? Esta es una de las cosas que -tal vez por mi edad o por lo que me ha tocado vivir- más me angustia.

Voy a continuar con otro tema que quizás sea menos alarmante: me refiero al aspecto orgánico.

Seguramente más de uno de los Legisladores aquí presentes ya han escuchado lo que voy a señalar porque además de escribirlo y haberlo enseñado en clase durante muchos años, lo he dicho muchas veces en el Parlamento.

En nuestro sistema político la Presidencia de la República es un órgano de competencia cerrada; tiene las competencias que la Constitución de la República le adjudica, que son de enorme trascendencia política: es nada menos quien designa y cesa a los señores Ministros por su sola voluntad y sin tener que explicárselo a nadie, y además tiene la potestad de mantener el equilibrio entre los Poderes. Legítimamente -insisto, legítimamente y no en las condiciones que hemos vivido- puede disolver el Parlamento cuando no está de acuerdo con una censura parlamentaria -no es necesario que lo explique porque los señores Legisladores lo saben mejor yo porque son quienes lo hacen- y ahí se terminan los poderes del Presidente. Los demás poderes, todo lo que sea administración activa, no les corresponden a la Presidencia de la República sino al Poder Ejecutivo. El Presidente siempre integra el Poder Ejecutivo, en otras palabras, siempre que haya Poder Ejecutivo está el Presidente y ese es su gran papel. Además siempre tiene que actuar por lo menos con un Ministro, dos Ministros -depende de la materia que sea- o con el Consejo de Ministros, pero siempre el Poder Ejecutivo es el Presidente más los Ministros. Esta no es una cuestión meramente formal sino que atañe a la sustancia más íntima de nuestro sistema, al ejercicio de los poderes, porque a diferencia de lo que ocurre -u ocurrió en alguna de las Constituciones pasadas-en la Constitución vigente el Presidente de la República está más allá del alcance del Poder Legislativo. El Parlamento no puede hacer responsable al Presidente políticamente de lo que se haga, sino solo a los Ministros: los puede llamar a Sala o los puede censurar. Entonces ¿qué ocurre? Todas aquellas funciones de administración activa que se adjudican a la Presidencia de la República como lamentablemente ocurre en muchas leyes -no hablo de estos últimos períodos sino que es un vicio que viene desde hace tiempo-, todas esas funciones que cumplen el Presidente de la República y sus dependencias, cada vez son más numerosas y copiosas, y escapan al control parlamentario.

No hace muchos años hubo -y esto también ya lo he dicho en el Parlamento- un escándalo político cuando gobernaba otro partido, por las contrataciones de obra en la Oficina de Planeamiento y Presupuesto. Fue un escándalo, primero en la prensa y luego en el Parlamento y cuando se quiso llamar a responsabilidad por esas contrataciones, los parlamentarios se encontraron con que al Director de la Oficina de Planeamiento y Presupuesto no lo podían llamar porque no tiene responsabilidad ante el Parlamento. Por tal razón, en aquel momento se cayó en la tragicomedia de que se quiso hacer responsable al Ministro de Economía, que nada tenía que ver con el asunto, porque al Director de Planeamiento y Presupuesto no se lo podía hacer responsable. Ese es el riesgo -y ahora estamos, nada menos, que frente a las actividades de inteligencia- de crear una Secretaría de Inteligencia Estratégica del Estado como una dependencia de la Presidencia de la República. Eso es inconstitucional, porque la Presidencia de la República tiene cerrada su competencia y no se la puede abrir por vía de una ley. Además, rompe el equilibrio entre los Poderes y maniata, corta las manos al Parlamento porque saca esa materia del control parlamentario. ¿Cuál es la solución? En la medida en que existan estos servicios -señalando la reflexión sobre en qué medida son necesarios- y sean necesarios, deben depender del Poder Ejecutivo porque no es una actividad que se pueda atribuir a la Presidencia de la República y si no dependen del Poder Ejecutivo, escapa al control parlamentario. Las soluciones son las siguientes. Desglosar estos servicios y adjudicarlos a los Ministerios que correspondan, como sucede actualmente porque, seguramente habrá servicios de inteligencia en los Ministerios de Defensa Nacional y del Interior. Insisto, habrá que desglosar lo que corresponde a cada Ministerio y atribuirlo a la Cartera correspondiente. Si se entiende que todo el tema de inteligencia debería estar en un único organismo o, por lo menos, su coordinación, la solución no es otra que crear un Ministerio que concentre y coordine la actividad de inteligencia -como se dice en la ley- y que no dependa del propio Ministerio; si hay organismos de inteligencia que no se integran a ese eventual Ministerio -que no sé cómo se llamaría pero que podríamos denominar ahora Ministerio de Inteligencia- serían coordinados por él.

Esto llama la atención sobre otro tema también de constitucionalidad. Cuando se habla de Sistema Nacional de Inteligencia es claro que se está aludiendo a organismos que dependen del Poder Ejecutivo y a otros que no dependen de él. Es muy claro que cuando por ahí se habla de

inteligencia en relación a actividades económicas o financieras, también está comprometida la actuación del Ente Autónomo como es el Banco Central y, posiblemente, en materia de inteligencia, también tengan que intervenir otros Entes Autónomos. La coordinación de la actividad de los Entes Autónomos, incluyendo lo que se puede circunscribir a las actividades de inteligencia, es regulada constitucionalmente por el Poder Ejecutivo. Es ese Poder del Estado el que tiene las potestades de coordinación de la actuación de los Entes Autónomos y Servicios Descentralizados a través del artículo 197 de la Constitución. Otra vez, no es la Presidencia de la República, sino el Poder Ejecutivo el que coordina a los entes Autónomos y Servicios Descentralizados.

En definitiva, en mi opinión hay artículos de este anteproyecto de ley que son inconstitucionales y paso a individualizarlos.

El inciso segundo del artículo 8º termina diciendo que estarán "bajo la dirección y coordinación de la Secretaría de Inteligencia Estratégica del Estado". Difícilmente pueda crearse una Secretaría que tenga bajo su dirección a todos esos organismos, teniendo en cuenta que pertenecerán a distintos Ministerios y que, eventualmente, serán servicios de entes autónomos y servicios descentralizados. Es inconcebible que dentro de Presidencia de la República pueda haber una Secretaría de Inteligencia que tenga la dirección de todo ese aparato estatal; podrá tener la coordinación pero nunca la dirección pues esta corresponde a sus autoridades naturales.

El artículo 10 es inconstitucional por incluir a esa Secretaría dentro de Presidencia de la República, como lo acabo de explicar.

El apartado a) del artículo 11 dice: "Formular el Plan Nacional de Inteligencia, para conocimiento y aprobación de la Presidencia de la República". No lo puede aprobar la Presidencia de la República. En todo caso deberá ser sometido a aprobación del Poder Ejecutivo actuando con el Ministro o Ministros que sean competentes por materia. Es inconstitucional que un órgano creado dentro de Presidencia de la República -si finalmente así se ocurriera- pueda disponer la aplicación de medidas de inteligencia y contrainteligencia. Eso debería resolverlo el Poder Ejecutivo o los Ministerios pero nunca un funcionario de Presidencia de la República.

El artículo 12 también es inconstitucional ya que comete la Dirección de la Secretaría de Inteligencia al Presidente de la República cuando, sin duda, debería hacerlo al Poder Ejecutivo. Aquí hay una incoherencia por el artículo 41 establece un plazo al Poder Ejecutivo para designar al Director de Secretaría de Inteligencia Estratégica. Está bien que así sea, pero en otra disposición se dice que lo designa el Presidente de la República.

No aburro más a los señores Senadores y les agradezco por haberme escuchado.

SEÑOR PRESIDENTE.- La definición de Inteligencia es casi académica en términos de lo que es la formación de recursos en esta materia. En realidad, ese proceso que está descrito acá es aplicable a cualquier proceso de toma de decisión en el área administrativa, policial, etcétera.

Con respecto a la Administración, el objetivo del proceso es tomar una decisión que preexista como facultad -dictar sentencia, formar un acto administrativo o hacer un diagnóstico clínico- es decir, que preexista en la función. En este caso particular, el proceso va dirigido a administrar la incertidumbre, lo cual quiere decir que no existe una finalidad específica sino que se toma como proceso de administración en la eventualidad de que ocurran determinados hechos que lleven a que un objetivo cualquiera que preexiste, sea alterado.

A modo de ejemplo, el simple hecho de hacer un asado presupone llevar adelante un conjunto de acciones que van dirigidas a alcanzar ese objetivo como, por ejemplo, evaluar dónde se consigue la mejor carne para el asado, etcétera, es decir, recoger información. Todo acto está determinado por esto. La diferencia radica en que en un momento determinado hay un objetivo que está preestablecido, y es el que lleva a que los actos se realicen para cumplir con ese objetivo.

En este caso, el objetivo es tomar un conjunto de decisiones en un plano de incertidumbre, es decir que en el futuro -que todavía no preexiste- pueden ocurrir determinada cantidad de hechos que hay que tratar de identificar previamente para poder oponer acciones. ¿Por qué digo esto? Porque a la luz de lo planteado por el doctor Cajarville, hay que hacer algunas apreciaciones o mejoras de las definiciones, puesto que no existe un objetivo expreso. El objetivo puede surgir y, en base a ello, será determinada la fundamentación de la finalidad. Se hace esta apreciación porque, en virtud de lo discutido en la Comisión y en el Grupo de Redacción, la función ha existido. Uno podría remitirse muy al fondo de la historia para saber que la función y las acciones que han ameritado esa función, han existido.

A su vez, constatamos que el Uruguay no ha tenido ningún marco establecido que determine qué se puede hacer y qué no y cuáles son las sanciones por hacer lo que no se puede hacer.

En cuanto a recolectar información, actualmente estamos en el marco de una ola mundial, puesto que un país, Estados Unidos, lo hace y, por esta razón, Snowden se encuentra en el limbo de un asilo político por haber puesto sobre la mesa el tema de que esa actividad efectivamente se lleva a cabo. No creo que alguien se pueda hacer el desentendido con respecto a esto, porque hace mucho tiempo que vengo leyendo sobre que se interceptan tres mil millones de comunicaciones diarias. Entonces, lo que se pretende es regular esa actividad. En consecuencia, le hemos dado prioridad a este tema por su importancia.

Por otro lado, considero que algunas cosas han ido tomando más cuerpo como, por ejemplo, el carácter cerrado de la Presidencia, el tema del Poder Ejecutivo y el tema de las eventuales responsabilidades.

Respecto al artículo 32 -creo que la intervención del doctor Cajarville nos ha puesto una serie de temas sobre la mesa-, creo entender -por la discusión previa y por lo tratado en el Grupo de Redacción- que no pretende pasarle por arriba a la Ley Nº 18.381. Nunca lo planteamos de esa manera porque hay una calificación que se le puede hacer a la reserva o no.

Existe una apreciación por parte del doctor Korzeniak y del profesor Justino Jiménez de Aréchaga -plasmada en su obra-, respecto al tema de lo que le puede estar vedado como información al Poder Legislativo. Esto tiene relación con que ni siquiera el secreto bancario le puede ser interpuesto al Parlamento como secreto para negarle información. Todos sabemos que esto ha estado planteado y ha sido expresado en una discusión de interpretación. Obviamente, en algunos casos el control parlamentario sobre la violación de los derechos de las personas en algunos sistemas comparados, ha sido remitido incluso a Comisiones no necesariamente parlamentarias, sino a Comisiones de personas o personalidades que han sido designadas por el Parlamento y que han tenido el control de la eventual violación de la privacidad de un ciudadano.

En algunos casos emplean un mecanismo bastante interesante, que consiste en llamar al ciudadano una vez agotados los procedimientos para decirle que estuvo siendo investigado durante determinado período.

El tema del control parlamentario está dirigido a saber que no se ha estado violando ningún marco normativo y a tener algún nivel de garantía que está restringida en el Parlamento -en tanto organismo de representación-, más allá de si corresponde o no su estudio por parte de las Cámaras por separado, más que por una Comisión bicameral. En caso de que dentro de la Comisión existiera conocimiento de que se produjo un apartamiento de las normas o tendencias dentro de los organismos para proceder, el objetivo no es soslayar que se pueda llamar a responsabilidades políticas a quien corresponda, sea Ministros o responsables del área de que se trate.

Ha sido muy interesante la exposición del doctor Cajarville porque, siempre y cuando pretendamos -como en lo personal lo pretendo y mucho- que por primera vez exista un marco legal que sujete o defina el carril que deben transitar las actividades y las normas en las que debe ampararse, se plantea un conjunto de desafíos sobre cómo armonizarlo. Todos sabemos que, en materia de servicios, la tendencia es siempre caminar por fuera de la norma. En función de ello, creo que deben

establecerse las responsabilidades que correspondan, tanto en la parte ejecutiva como de control político -si es que se va fuera de ese andarivel- porque, de lo contrario, no tendríamos ningún espacio de garantía.

Reitero que me ha resultado muy interesante la exposición pero, a la vez, nos ha planteado más desafíos a la hora de solucionar el tema de la compatibilidad entre la necesidad de la existencia de la ley y su armonización con nuestro ordenamiento jurídico constitucional.

Estas eran las apreciaciones que quería hacer, más allá de agradecerle su comparecencia en este ámbito y las complicaciones que nos ha incorporado.

SEÑOR CAJARVILLE.- Si es que estos servicios tienen que existir -como parecería que así fuera-, comparto totalmente la inquietud planteada en el sentido de someterlos a un régimen jurídico. Ahora bien, si se entiende que algunas facetas de la exposición del señor Presidente deben cristalizarse en una eventual ley, creo que tendrían que ser aclaradas en esta norma.

En cuanto al concepto de inteligencia mismo -que fue el primer punto abordado-, no quiero llevar la discusión a un nivel que, quizá, resulte demasiado académico, pero quiero decir que no siempre ocurre que cuando la Administración actúa lo hace para llegar a una decisión determinada como ocurre, precisamente, en materia de inteligencia. Pero eso que se señala como definitorio de la actividad de la inteligencia, no es exclusivo de lo que razonablemente puede entenderse como tal, ya que ocurre en muchas otras actividades. Cuando se inicia un sumario a un funcionario, no se lo comienza para sancionarlo, al contrario, se lo realiza presumiendo su inocencia; no se inicia el procedimiento porque haya una finalidad de llegar a una resolución determinada. A veces ocurre lo contrario y el procedimiento se inicia porque se quiere llegar a determinada decisión. En algún trabajo que he presentado y en discrepancia con buena parte de la doctrina, he mostrado cómo ni siquiera el fin que hay que perseguir está determinado cuando la Administración comienza a actuar. Todos los autores dicen que el fin siempre está determinado. He demostrado claramente, incluso con ejemplos, que ni siquiera cuando la Administración comienza a actuar con la finalidad de llegar a una decisión, el fin que hay que perseguir está determinado. Hasta el fin que hay que perseguir hay que determinarlo en el procedimiento. Y el fin puede ser dictar una resolución o no; puede ser dictar una resolución para determinada finalidad o para otra. En la actividad económica esto es de todos los días. El fin a perseguir puede ser lograr que aumente el precio de determinado producto o que disminuya. También se puede buscar que aumente la exportación o que disminuya. Entonces, lo que el señor Presidente mencionaba como propio de la actividad de la inteligencia, me permito señalar -sin entrar en una discusión académica- que no es definitorio de la inteligencia porque ocurre en muchas otras actividades.

Les agradezco que me hayan permitido realizar este otro comentario, como también la atención brindada.

SEÑOR PRESIDENTE.- Le agradecemos la información brindada.

Se ha entregado un repartido preparado por la Secretaría con la comparecencia del doctor Delpiazzo; en su oportunidad se hará uno similar con las expresiones vertidas por el doctor Cajarville.

Les recuerdo a los señores Legisladores que la próxima reunión será convocada para el día 12 de agosto.

Se levanta la sesión.

(Es la hora 14 y 53 minutos.)